

O conceito jurídico de consumidor nos países do Mercosul

Daniela Silva Fontoura de Barcellos*

INTRODUÇÃO

A concepção que cada sociedade tem do Direito é resultado da configuração das esferas social, política e econômica. Por isso, têm sido cada vez mais frequentes os debates¹ a respeito das transformações atuais sofridas pelo Direito Privado, especialmente influenciadas pela consolidação do capitalismo como sistema e pela modificação das formas de organização estatal.

Dentre os fenômenos econômicos que provocaram alterações no perfil do Direito Civil atual destaca-se a industrialização. Esta, ao gerar os processos de produção, distribuição e consumo em massa, trouxe consigo a necessidade de mecanismos reguladores² capazes de dar soluções eficazes a uma realidade dinâmica e massificada.

Nesse contexto, como resposta à situação de desigualdade dos cidadãos no papel de consumidores frente a profissionais das mais diversas áreas,

* Bacharel e mestre em Direito pela UFRGS, professora de Direito Civil e do Consumidor na graduação e na pós-graduação do Centro Universitário Ritter dos Reis, doutoranda em Ciência Política na UFRGS.

1 A esse respeito, veja: GIORGIANNI, Michele. O Direito Privado e suas Atuais Fronteiras. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 747, p. 35-55.

2 No período inicial da industrialização, DURKHEIM ressaltara que o desenvolvimento da economia necessitava de um correspondente grau de complexidade das regras jurídicas e morais. Nesse sentido, o sociólogo visualizou a criação de dois novos ramos do direito: o do Trabalho, que surge em seguida, e o do Consumidor, que se desenvolveu aproximadamente cem anos mais tarde. (DURKHEIM, Émile. *Da Divisão do Trabalho Social*. São Paulo: Martins Fontes, 1995. 5 v.).

surge o Direito do Consumidor. Este novo ramo jurídico, verdadeiro microssistema legislativo,³ parte da constatação de uma desigualdade específica dos cidadãos,⁴ e adota uma lógica própria em suas normas, possuindo inclusive doutrina e jurisprudência particularizadas. Ademais, altera profundamente a relação contratual, vinculando não apenas o fornecedor contratante, mas também responsabilizando os demais participantes da cadeia produtiva.

No âmbito do Mercado Comum do Sul, assim como nos demais processos de integração,⁵ há uma progressiva tendência à padronização jurídica, especialmente na esfera contratual, em que se desenvolvem as principais operações econômicas.⁶ O presente artigo objetiva analisar o regime de proteção ao consumidor nas legislações internas dos países integrantes do Mercosul. O tema concentra-se no sujeito protegido, ou seja, no consumidor enquanto partícipe de uma relação jurídica, uma vez que a opção

dos quatro países - Brasil, Argentina, Paraguai e Uruguai - foi o desenvolvimento de uma legislação concentrada na posição do mais frágil na cadeia produtiva.

A análise comparada que se pretende realizar é motivada, sobretudo, pela iniciativa de unificação do Direito do Consumidor no Mercosul, através de um protocolo único que pretendia revogar as legislações internas de seus países integrantes. Partindo do pressuposto de que qualquer espécie de harmonização legislativa passa, antes de tudo, pelo conhecimento aprofundado das legislações objeto de análise, o presente trabalho procura refletir a respeito da adequação de tal empreendimento. Para isso, em um primeiro momento, abordam-se as iniciativas existentes em matéria de legislação supranacional no âmbito do Mercosul. Em seguida, comparam-se as legislações brasileira, argentina, paraguaia e uruguaia, com a finalidade de visualizar os modelos legislativos existentes para, enfim, colocar em foco

3 Um microssistema legislativo caracteriza-se por ter a matéria mais importante em autênticos estatutos especiais separados do Código Civil ou Comercial e por possuir suas próprias fontes de criação normativa. (LORENZETTI, Ricardo Luís. *Fundamentos do Direito Privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 46).

4 Ibidem, p. 47.

5 A esse respeito vide: WILL, Michael R. Mercado Comum e Harmonização do Direito Privado. In: *MERCOSUL e a Comunidade Européia: uma abordagem comparativa*. Porto Alegre: Editora da Universidade, 1994, p. 64 et seq.

6 No dizer de ROPPO, os contratos são vistos em função da operação econômica, da qual o mesmo é seu invólucro ou veste exterior. (ROPPO, Enzo. *O Contrato*. Coimbra: Almedina, 1988, p. 9).

as regularidades estruturais⁷ encontradas, bem como as peculiaridades de cada sistema jurídico. Nessa medida, buscam-se identificar as notas distintivas⁸ do conceito de consumidor em cada um desses países.

PARTE I - PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR NOS PAÍSES DO MERCOSUL

A. Panorama da defesa do consumidor no Mercosul

O Mercosul é um dos blocos econômicos que nasce no pós-guerra, fruto de uma tendência em considerar insuficientes as iniciativas solitárias dos Estados nacionais no plano internacional. Formado por quatro países sul-americanos e fronteiriços – Brasil, Argentina, Paraguai e Uruguai – o Mercosul foi instituído pelo Tratado de Assunção em 26 de março de 1991. Após a implantação de uma zona de livre comércio, iniciou-se o processo de padronização das tarifas externas. Com uma união aduaneira até o momento imperfeita, o Mercosul tem como meta a implementação da livre circulação de serviços, pessoas e capitais, até tornar-

se, enfim, um verdadeiro mercado comum.

A fim de atingir este ambicioso objetivo, cuja maior repercussão, sem dúvida, dar-se-á na esfera econômica, é necessária uma estruturação da esfera jurídica. Por essa razão, o art. 1º do Tratado de Assunção afirma que:

Este Mercado Comum implica [...] o compromisso dos Estados partes de harmonizar suas legislações, nas áreas pertinentes, para lograr o fortalecimento do processo de integração.

Dentre as inúmeras áreas que poder-se-ia considerar relevantes à integração, está a da matéria referente ao Direito do Consumidor. De acordo com Marques,⁹ regras internacionais sobre Direito do Consumidor interessam à competitividade do mercado interno e à competitividade internacional de um país ou bloco, pois traçam o nível de qualidade e segurança de produtos e serviços e contribuem para uma concorrência leal, bem como para uma melhor relação entre consumidores e fornecedores. Por essa razão, em abril de 1993 foi instituída a Comissão de Estudos sobre Direito do

7 SACCO, Rodolfo. *Introdução ao Direito Comparado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 35-36.

8 LARENZ, Karl. *Metodologia na Ciência do Direito*. 2. ed. Lisboa: Calouste, 1989, p. 535.

9 MARQUES, Cláudia Lima. Regulamento comum de defesa do consumidor do Mercosul: primeiras observações sobre o Mercosul como legislador da proteção ao consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 23-24, p. 80. jul-dez/1997.

Consumidor, inserida no subgrupo n.º 10 do Grupo Mercado Comum (GMC).

No ano de 1994, o GMC editou a Resolução 126/94, dispondo no art. 1º que, antes da aprovação de um Regulamento Comum, cada país aplicará sua legislação em matéria de defesa do consumidor e regulamentos técnicos pertinentes aos produtos e serviços comercializados em seu território. Tal resolução modifica a tarefa inicial da Comissão que era a de produzir “um grupo de normas que estabelecessem um patamar mínimo comum, normas básicas e não exaustivas para a proteção comum do consumidor nos quatro países”, como havia determinado a Ata n.º 08/97,¹⁰ de 29 de novembro, do Comitê Técnico n.º 7 da Comissão de Comércio. De acordo com Marques,¹¹ a Resolução 126/94

provocou um verdadeiro desvirtuamento da tarefa inicialmente atribuída à Comissão de Estudos de Direito do Consumidor, uma vez que:

altera-se o nome e o espírito da legislação a ser elaborada pelo Subgrupo n.º 10, passando a ser uma norma comum, não necessariamente básica, podendo ser exaustiva [...]

Percebe-se, portanto, que houve no Mercosul uma tentativa de unificação¹² das legislações dos quatro países, através do Projeto de Protocolo de Defesa do Consumidor do Mercosul. Motivado por manifestações da sociedade civil,¹³ pelas tendências internacionais,¹⁴ e pela importância que atribuiu ao tema,¹⁵ o Brasil, contrariando os demais países membros, recusou o projeto de protocolo e decidiu adiar a votação na

10 ATA n.º 08/97, de 29 de novembro, do Comitê Técnico n.º 7 da Comissão de Comércio. *Revista de Direito do Consumidor*, n. 23-24, p. 519-531, jul-dez/1997.

11 MARQUES, op. cit., p. 80-81. A esse respeito veja também: MANIFESTAÇÃO do Brasilcon sobre o projeto de Protocolo de 7 de dezembro de 1997. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 23-24, jul-dez/1997, p. 539.

12 O processo de unificação legislativa consiste na criação de uma norma jurídica única, que passa a valer para todos os países partícipes, geralmente viabilizados através de um tratado internacional. (SACCO, Rodolfo. *Introdução ao Direito Comparado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 30).

13 Sobre tudo o Brasilcon – Instituto de Política e Direito do Consumidor. A esse respeito, a entidade publicou um estudo aprofundado sobre a situação, intitulado “Manifestação...”, p. 536-560.

14 A União Européia vem procedendo a regulação em direito do consumidor através de legislação mínima e de caráter extremamente social. (MARQUES, Regulamento..., p. 81.)

15 Vide Ata 07/97 da Comissão de Comércio do Mercosul., p. 532-533.

Reunião de Montevidéu de 10 de dezembro de 1997.

O referido projeto revoga as resoluções temáticas parciais em matéria de consumo, dentre as quais se encontra a Resolução 123/96, de 13 de dezembro de 1996, a respeito dos conceitos básicos das relações de consumo. Antes de proceder a uma tentativa de unificação em matéria de consumo, faz-se necessária a reflexão a respeito de alternativas existentes a fim de não provocar o rebaixamento da proteção no âmbito nacional,¹⁶ como seria, notadamente, o caso do Brasil.

Proponho-me, portanto, a um estudo prévio sobre o funcionamento da proteção ao consumidor na legislação interna dos integrantes do Mercosul, de seu contexto de surgimento e de sua posição no ordenamento, especialmente em relação às constituições de cada país.

B. A realidade interna da defesa do consumidor

Pertencentes à família romano-germânica,¹⁷ os países do Mercosul caracterizam-se por possuir um grau de diversidade fraco, o que possibilita, segundo Fromont,¹⁸ a comparação de um conjunto de regras aplicáveis a uma determinada relação jurídica, como é o caso do Direito do Consumidor.

O surgimento da proteção ao consumidor, na América Latina, ocorreu no período de redemocratização, entre 1974 e 1990. As constituições nascidas a partir de então foram denominadas por Cappelletti¹⁹ como “de segunda geração”, por contemplarem em seu texto a proteção aos consumidores e, em geral, a tutela dos interesses difusos. Destarte, a exemplo de precursores como

16 Vide, por exemplo, a opinião de MARQUES, op. cit., de LUCCA, Newton de. A proteção do consumidor e o Mercosul. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 12, p. 29-36, out./dez. 1994. e de DALL'AGNOL JÚNIOR, Antônio Janyr. Cláusulas abusivas: a opção brasileira. *Revista AJURIS*, Porto Alegre, n. 60, v. 21, p. 12, mar/1994,

17 A divisão em famílias jurídicas foi um recurso didático utilizado por DAVID para facilitar o agrupamento dos países, de acordo com características comuns. A família romano-germânica possui, dentre outras características, uma influência do ensino universitário do direito romano, da escola do direito natural e, mais tarde, da codificação. (DAVID, René. *Os Grandes Sistemas do Direito Contemporâneo*. 3. ed. Tradução Hermínio Carvalho. São Paulo: Martins Fontes, 1996, p. 17-18).

18 FROMONT, Michel. *Grands systèmes de droit étrangers*. 2 ed. Paris: Dalloz, 1994, p. 1.

19 CAPPELLETTI, Mauro. O Acesso dos Consumidores à Justiça. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 62, p. 205-220, abr-jun/1991.

Portugal²⁰ e Espanha,²¹ três dos quatro países do Mercosul inseriram a defesa do consumidor em suas Constituições: Brasil, Argentina e Paraguai.

A Constituição brasileira de 1988 dá especial destaque à defesa do consumidor inserindo-a como direito fundamental²² e como princípio constitucional.²³ Além disso, há previsão expressa no art. 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias para a redação do Código de Defesa do Consumidor.

Já a Argentina refere a proteção do consumidor como um dos “novos direitos e garantias”²⁴ em sua Constituição reformada em 1994. Esta declara em seu art. 42 que:

Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a libertad de

elección, y a condiciones de trato equitativo y digno.

Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos, y a la constitución de asociaciones de consumidores y de usuarios.

La legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos, y los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional, previendo la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios de las provincias interesadas, en los organismos de control.

Assim, uma das peculiaridades da Constituição argentina de 1994 é a declaração dos direitos do consumidor em seu próprio texto.

20 *Constituição Portuguesa de 1982, revisada em 1989, art. 102*: “a proteção dos consumidores é um dos objetivos da política comercial.” In: CANOTILHO, Joaquim José Gomes; MOREIRA Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 1984, v. 1, p. 47.

21 *Constituição Espanhola de 1978, art. 51*: “os poderes públicos garantirão a defesa dos consumidores e usuários protegendo, mediante procedimentos eficazes, a segurança, a saúde e os legítimos interesses econômicos dos mesmos”.

22 *CF-88, art. 5º XXXII*: “O Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor”.

23 *CF-88, art. 170, V*: “A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [V.V.V.V.] V- defesa do consumidor”.

24 Esse é o título do capítulo segundo da Constituição argentina, logo após o capítulo intitulado “declarações, direitos e garantias”.

A Constituição Paraguaia de 1992, por sua vez, apesar de reconhecer a defesa do consumidor não é tão enfática, possuindo mecanismos indiretos de proteção, tais como os referentes aos interesses difusos (art. 38²⁵) e ao controle da qualidade dos produtos alimentícios, químicos, farmacêuticos e biológicos (art. 72²⁶).

Diferentemente dos demais, o Uruguai não contemplou a defesa do consumidor no texto constitucional de 1997. Coincidentemente, foi o último a elaborar lei específica sobre o tema. Ademais, a Lei 17.189, de 7 de setembro de 1999, é a única que tem como tema, “Normas relativas a las relaciones de consumo”, enfatizando a espécie de relação jurídica e não o sujeito mais fraco.

Em um nível de proteção oposto está o Brasil, que dez anos antes foi o precursor em matéria de defesa do consumidor na região. É de 11 de setembro de 1990 a Lei n.º 8.078/90,

intitulada Código de Proteção e Defesa do Consumidor. Quatro anos depois, surge na Argentina a Lei 24.240, sancionada em 22 de setembro de 1993, denominada Ley de Defensa del Consumidor. De acordo com Vasquez e Romera²⁷ ao referir logo no art. 1º que “La presente ley tiene por objeto la defensa de los consumidores o usuarios” o legislador torna claro não apenas o objeto da lei, mas também que seu escopo é a tutela do consumidor tido como vulnerável.

Passados exatamente mais quatro anos, o Paraguai apresenta sua Lei n.º 1.334/98, denominada Ley de Defensa del Consumidor y del Usuario. A mesma, assim como as leis argentina e brasileira, declara em seu art. 1º que:

La presente ley establece las normas de protección y de defensa de los consumidores y usuarios, en su dignidad, salud, seguridad e intereses económicos.

25 *Constituição Paraguaia de 1992, art. 38*: “Del Derecho a la Defensa de los Intereses Difusos: Toda persona tiene derecho, individual o colectivamente, a reclamar a las autoridades públicas medidas para la defensa del ambiente, de la integridad del hábitat, de la salubridad pública, del acervo cultural nacional, de los intereses del consumidor y de otros que, por su naturaleza jurídica, pertenezcan a la comunidad y hagan relación con la calidad de vida y con el patrimonio colectivo”.

26 *Constituição Paraguaia de 1992, art. 72*: “Del Control de Calidad - El Estado velará por el control de la calidad de los productos alimenticios, químicos, farmacéuticos y biológicos, en las etapas de producción, importación y comercialización. Asimismo facilitará el acceso de factores de escasos recursos a los medicamentos considerados esenciales”.

27 VÁZQUEZ FERREYRA, Roberto A.; ROMERA, Oscar Eduardo. *Protección y defensa del consumidor*: Ley 24.240. Buenos Aires: Depalma, 1994, p. 3-4.

Através de uma primeira aproximação, percebe-se uma tendência dos quatro países a dar um fundamento constitucional à defesa do consumidor, excetuando-se apenas o Uruguai.

Quanto a semelhanças encontradas na totalidade dos países, destacam-se duas. A primeira é que, em matéria de consumo, todos optaram pelo modelo intervencionista estatal.²⁸ Este consiste na presença de normas imperativas emanadas do Estado para controlar o relacionamento entre consumidor e fornecedor.

A segunda pareceria é a promulgação de lei específica em matéria de consumo, contendo normas e princípios voltados para o tema. E, justamente por possuírem a mesma opção de proteger o sujeito em um único corpo legislativo, é que se faz útil analisar o conceito de consumidor apresentado nas respectivas leis.

PARTE II - À PROCURA DE UM CONCEITO COMUM: PONTOS DE COMPARAÇÃO ENTRE OS SISTEMAS LEGAIS

Segundo Alterini,²⁹ a noção de consumidor e a idéia de sua proteção são derivadas de uma concreta *ratio*

legis: a inferioridade dos leigos em relação aos profissionais, que têm uma superioridade considerável nas relações contratuais, em especial, nas que enlaçam os produtores e distribuidores, de um lado, e os consumidores de outro.

As quatro legislações nacionais dos países pertencentes ao Mercosul optaram por incluir conceitos legais de consumidor, fornecedor produtos e serviços e de relação de consumo, este último, com exceção do Brasil.

Sendo o consumidor o sujeito central das legislações consumeristas, é esta definição que:³⁰

estabelecerá a dimensão da comunidade ou grupo a ser tutelado e, por esta via, os limites da aplicabilidade do Direito Especial. Conceituar o consumidor, em resumo, é analisar o sujeito da relação jurídica de consumo tutelada pelo Direito do Consumidor.

Passo, portanto, a análise deste conceito nas legislações internas.

A. O conceito de consumidor na legislação interna dos países do Mercosul

A lei brasileira 8.078/90, além de ser a única com *status* de código, é a que

28 A expressão é retirada de BENJAMIN, Antônio Herman Vasconcelos e. Introdução. In: GRINOVER, Ada Pellegrini [et al.] *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001, p. 7).

29 ALTERINI, Atilio Aníbal. Control de la publicidad y comercialización. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n.12, p. 12-16, jul-set/1995.

30 BENJAMIN, Antônio Herman Vasconcelos e. O conceito jurídico de consumidor. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 628, p. 69-79, fev/1988.

apresenta uma maior abrangência protetiva. Dentre os fatores que contribuem para isso, destaca-se o fato do conceito legal de consumidor ser plurívoco,³¹ não tendo um sujeito único como destinatário de suas normas.

O conceito adotado no Código Brasileiro de Proteção e Defesa do Consumidor pode ser dividido em dois: consumidor padrão e consumidor-equiparado. Ao consumidor padrão são garantidos todos os direitos presentes na lei, enquanto aos equiparados é dada uma proteção restrita a determinadas seções ou capítulos.

O conceito de consumidor padrão é expresso no art. 2º, *caput*, do CDC: “consumidor é toda a pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”.

Já quanto aos consumidores equiparados, há três conceitos na lei: o do art. 2º, parágrafo único, o do art. 17 e o do art. 29. O art. 2º equipara a consumidor “a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo”.

O art. 17 estende o regime de responsabilidade civil do CDC a “todas as vítimas do evento”, ainda que não sejam consumidoras em sentido próprio. Por fim, o art. 29, amplia a proteção em relação a práticas comerciais e contratuais a “todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas”. Dall’Agnol³² sintetiza o pensamento da boa doutrina brasileira quanto à única restrição de aplicação do CDC no que tange aos dispositivos contratuais e comerciais: que o contratante beneficiado por sua incidência seja um vulnerável.

Quanto a outros critérios necessários para a incidência do Código brasileiro, destacam-se a presença de um fornecedor, caracterizado como um profissional,³³ e a de produto³⁴ ou serviço,³⁵ como objeto, este último, somente quando remunerado.

A Argentina define consumidor em dois momentos distintos na Lei de Defesa do Consumidor e no seu Decreto Regulamentador. Assim conceitua o art. 1º da Lei 24.240/93 (LDC):

31 A expressão acertada é de LUCCA, Newton de. *Direito do Consumidor*: perguntas e respostas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 38.

32 DALL’AGNOL, Antonio Janyr. “Integração econômica e defesa do consumidor: Regulamento do Mercosul”. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 22, p. 103, abr-jun/1997.

33 CDC, art. 3º, *caput*: “Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolve atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.”

34 CDC, art. 3º, § 1º: “Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial”.

35 CDC, art. 3º, § 2º: “Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista” (grifo da autora).

[...] Se consideran consumidores o usuarios las personas físicas o jurídicas que contratan a título oneroso para su consumo final o beneficio propio o de su grupo familiar o social: a) La adquisición o locación de cosas muebles; b) La prestación de servicios; c) La adquisición de inmuebles nuevos destinados a vivienda, incluso los lotes de terrenos adquiridos con el mismo fin, cuando la oferta sea pública y dirigida a personas indeterminadas.

Já o art. 2º da mesma lei apresenta uma definição negativa de consumidor:

No tendrán el carácter de consumidores o usuarios quienes adquieran, almacenen, utilicen o consuman bienes o servicios para integrarlos en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación a terceros.

Por sua vez, o Decreto 1.798, de 1994, amplia a conceituação de consumidor ao estabelecer em seu art. 1º:

Serán considerados asimismo consumidores o usuarios quienes, en función de una eventual contratación

a título oneroso, reciban a título gratuito cosas o servicios (por ejemplo muestras gratis).

Excluem-se do âmbito da LDC argentina os serviços prestados por profissionais liberais, contratos entre consumidores, e imóveis usados ou destinados a instalação profissional.³⁶

No Paraguai, a Lei 1.334/98, de “Defensa del consumidor y del usuario”, apresenta a seguinte definição em seu art. 4º, letra “a”:

Consumidor y usuario: a toda persona física o jurídica, nacional o extranjera que adquiera, utilice, o disfrute como destinatario final de bienes o servicios de cualquier naturaleza.

Em seguida, define fornecedor apresentando como requisito o recebimento de remuneração,³⁷ excluindo os profissionais liberais.³⁸ Como objeto, restringe os produtos³⁹ àqueles destinados ao uso pessoal familiar, e os serviços aos remunerados, excetuando os de natureza trabalhista.⁴⁰

36 Ley 24.240/93, art. 2º.

37 Art. 4º, letra “b”: “Provedor: a toda persona física o jurídica, nacional o extranjera, pública o privada que desarrolle actividades de producción, fabricación, importación, distribución, comercialización, venta o arrendamiento de bienes o prestación de servicios a consumidores o usuarios, respectivamente, por los que cobre **un precio o tarifa**” (grifo da autora).

38 Ley 1.334/98, art. 4º, letra “d”, *in fine*.

39 Ley 1.334/98, art. 4º, letra “c”: Productos: a todas las cosas que se consumen con su empleo o uso y las cosas o artefactos de **uso personal o familiar** que no se extinguen por su uso” (grifo da autora).

40 O art. 4º, letra “d”, da Lei 1.334/98 possui redação idêntica ao art. 3º, § 2º do CDC brasileiro.

Por fim, temos a definição da jovem Lei uruguaia 17.189/99, inspirada no Projeto de Protocolo Comum de Defesa do Consumidor do Mercosul:

Consumidor es toda persona física o jurídica que adquiere o utiliza productos o servicios como destinatario final en una relación de consumo o en función de ella.

No se considera consumidor o usuario a aquél que, sin constituirse en destinatario final, adquiere, almacena, utiliza o consume productos o servicios con el fin de integrarlos en procesos de producción, transformación o comercialización.

Exclui os serviços de natureza trabalhista. Os serviços devem ser remunerados,⁴¹ mas os produtos e serviços gratuitos oferecidos em função de um eventual vínculo equiparam-se às relações de consumo.⁴²

Após a apresentação dos conceitos legais de consumidor, passemos à exposição de seus caracteres distintivos, bem como à análise de

semelhanças e diferenças dos conceitos nos quatro países do Mercosul.

B. Caracteres construtivos da noção de consumidor: convergências e divergências

A partir da concepção legal dos quatro países integrantes do Mercosul, percebe-se como relevante ao conceito jurídico de consumidor sua “delimitação subjetiva individual”,⁴³ dotada de três elementos subjetivos.

1. Pessoa física ou jurídica: A despeito das tendências européias que, por vezes, restringem o consumidor à pessoa física,⁴⁴ as quatro legislações estendem à pessoa jurídica a proteção como consumidora.

Vázquez Ferreyra e Romera,⁴⁵ comentando a Lei argentina, afirmam que a expressão pessoa jurídica está sendo utilizada em sentido amplo, em oposição à pessoa de existência visível.⁴⁶ Por tal expressão

41 Lei 17.189/99, art. 5º, *in fine*.

42 Lei 17.189/99, art. 4º, *in fine*.

43 Sistematização criada por LORENZETTI, Ricardo Luís. La relación de consumo: conceptualización dogmática en base al derecho del Mercosur. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 21, p. 14, jan-mar/1997.

44 De acordo com BOURGOIGNIE, a exclusão das pessoas morais é a hipótese mais freqüente encontrada na doutrina e na legislação (BOURGOIGNE, Thierry. O conceito jurídico de consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 6, p. 49, abr-jun/1993).

45 VÁZQUEZ FERREYRA; ROMERA, *Protección...*, p.6.

46 O Código Civil Argentino segue a classificação do Esboço de Teixeira de Freitas ao utilizar a oposição pessoas de natureza visível e pessoas de natureza ideal, equivalentes respectivamente a pessoas físicas e jurídicas. (veja: Código Civil Argentino arts. 31 e 32).

compreendem-se as sociedades, as associações, fundações, pessoas jurídicas propriamente ditas, ou seja, todas as pessoas de existência ideal.

No Brasil, entende-se que a pessoa jurídica receberá a proteção do CDC somente se estiver na condição de fragilizada no mercado de consumo. É nesse sentido que o STJ vem reconhecendo a presença de relação de consumo entre um fornecedor e um consumidor pessoa jurídica. Exemplo disso⁴⁷ é o caso em que se reconhece o *status* de consumidor a uma empresa que comercializa pescados em relação à empresa concessionária de fornecimento de água.

Já no Uruguai e no Paraguai, parece que os critérios são análogos, não havendo restrição à atividade da pessoa jurídica. O que se exige sempre é que à relação jurídica, para ser de consumo, se dê entre um fornecedor e uma pessoa jurídica, adquirente ou usuária de produto ou serviço fora de sua atividade fim.

2. Adquirente ou usuário: Embora todas as legislações refiram-se a adquirentes ou a usuários, percebe-se

que há um entendimento diferenciado quanto à extensão das duas expressões.

No Paraguai, “usuário” é sinônimo de consumidor, tanto é que o art. 4º da Lei 1334/98, apresenta a definição de “consumidor e usuário”. Mais adiante, define relação de consumo:

La relación jurídica que se establece entre quien, a título oneroso, provee un producto o presta un servicio y quien lo adquiere o utiliza como destinatario final.

As leis argentina e uruguaia vinculam o consumidor, adquirente ou usuário a uma relação jurídica. A expressão “*quien contrata*”, utilizada na LDC argentina, é empregada no sentido de restringir a utilização dentro de uma relação contratual. Por isso, de regra, a expressão “usuário” parece estar vinculada apenas ao consumidor de serviços dotado de relação jurídica com o fornecedor. É o que se depreende do comentário de Vázquez Ferreyra e Romera.⁴⁸

Al mencionar la prestación de servicio la ley alude a un amplísimo

47 “Administrativo. Empresa concessionária de fornecimento de água. Relação de consumo. Aplicação dos arts. 2º e 42, parágrafo único, do CDC. Há relação de consumo no fornecimento de água por entidade concessionária desse serviço público à empresa que comercializa pescados. A empresa utiliza o produto como consumidora final. Conceituação de relação de consumo assentada pelo art. 2º do CDC. Tarifas cobradas a mais. Devolução em dobro. Aplicação do art. 42, parágrafo único do CDC. Recurso Provido.” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RESP.n. 263299. Relator: Min. José Delgado. J. 14 nov. 2000, unânime. DJU 09 abr. 2001).

48 VÁZQUEZ FERREYRA; ROMERA, *Protección...*, p. 7.

campo de actividades que son aproveitados por los usuarios.

da prestação, nem mesmo a existência de tal transação.

Contudo, com a Lei argentina 24.999/98, que reformou a “*Ley de defensa del consumidor*”, alguns artigos, antes vetados, foram reincorporados ao texto, destacando-se especialmente o art. 40 que atribui solidariedade a todos os fornecedores da cadeia produtiva.

No Brasil, as expressões adquirente e usuário parecem abarcar um maior número de situações. Se, de um lado, adquirente é o que estabelece uma relação jurídica com o fornecedor, o usuário é compreendido de forma ampla, não ficando adstrito a um contrato. Assim, o CDC exclui o elemento de natureza contratual, abrangendo situações em que o consumidor se encontra numa situação extracontratual. Este entendimento é sintetizado por Bourgoignie:⁴⁹

A definição de consumidor deve compreender todo o usuário de um produto ou serviço, sem ter que considerar a natureza da relação jurídica ocorrida pela transferência do bem ou

3. Destinatário final: A destinação final também é ponto comum de todas as legislações. Ser destinatário final significa estar graficamente situado como último elo da cadeia de consumo, ou seja, os bens e serviços serão produzidos para a distribuição ou utilização de forma imediata ou continuada para benefício próprio, familiar ou social. E é justamente neste sentido que os países do Mercosul utilizam a expressão.

4. Não profissional: além disso, deve-se entender, o consumidor como um não-profissional,^{50e51} que adquire os bens de consumo para uso individual, familiar ou privado. Quando tratar-se de pessoa jurídica ou pessoa física empresária, a mesma deverá estar adquirindo ou utilizando produtos e serviços fora de sua atividade profissional e apresentar-se vulnerável frente ao outro contratante. Assim, excluem-se implicitamente nas legislações brasileira e paraguaia, e expressamente nas leis argentina e uruguaia,

49 BOURGOIGNIE, Thierry. O conceito de abusividade em relação aos consumidores e a necessidade de seu controle através de uma cláusula geral. *Revista do Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 6, p. 8, abr/jun. 1993.

50 e 51 MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no CDC*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 99 e ALMEIDA, Carlos Ferreira. Os direitos dos consumidores. Coimbra: Almedina, 1982, p. 215.) “Já se viu que o consumidor é um não-profissional ou quem como tal atua, isto é, fora do âmbito da sua actividade profissional.

os consumidores-empresários⁵² que consomem bens ou serviços para integrá-los em processos de produção, transferência, comercialização ou prestação a terceiros.

5. Mais fraco: Outra importante característica comum é o restabelecimento do equilíbrio entre os contratantes através da proteção da parte mais fraca. Por isso, a doutrina argentina almeja a tutela do “más débil”, enquanto a lei brasileira, presume o consumidor ora como mais fraco, seja através do princípio da vulnerabilidade – art. 4º, I –, ora inclusive como hipossuficiente no plano processual- art. 6º, VIII do CDC .

6. Dimensão relacional: Por fim, além de todas as características inerentes ao conceito de consumidor, há de se destacar sua dimensão relacional. Isso porque só haverá tutela legal, no âmbito do Direito do Consumidor, se houver no outro pólo da relação jurídica um fornecedor, tal como exigem os critérios das respectivas legislações.

Por essa razão, no que tange ao fornecedor, as leis argentina e paraguaia excluem os profissionais liberais de sua tutela. É o que determina o disposto no §1º do art. 2º da Lei 24.240

e no art. 4º, letra “d” da Lei 1.334/98, com igual redação:

No están comprendidos en esta ley los servicios de profesionales liberales que requieran para su ejercicio título universitario y matrícula otorgada por colegios profesionales reconocidos oficialmente o autoridad facultada para ello, pero sí la publicidad que se haga de su ofrecimiento.

As leis brasileira e uruguaia, ao contrário, visam a ampliar mais seus respectivos campos de aplicação a fim de incluir um grande número de prestadores de serviço sob sua tutela, à dependência única de ser o co-contratante um consumidor. Nesse sentido, até mesmo um tipo mais informal de prestação de serviços ou de comércio, estará sujeito à proteção que o código impõe às atividades dos profissionais.

CONCLUSÃO

Constata-se um parentesco jurídico estreito entre Brasil, Argentina, Uruguai e Paraguai. Isso se dá não apenas pelo fato de pertencerem à família romano-germânica de direito, mas também devido a tradições comuns, especialmente na área do direito privado. Tal característica facilita o

52 A expressão “consumidores-empresários” é utilizada na Argentina. (STIGLITZ, Gabriel A. La defensa del consumidor en Argentina. In: *Estudos sobre a Proteção do Consumidor no Brasil e no Mercosul*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1990, p. 144. Quanto ao conteúdo da afirmação, veja art. 2º, parágrafo 1º da Ley 24.240.; art. 2º da Lei 17.189).

entendimento e a aplicação da legislação estrangeira, e, principalmente, a tarefa do legislador supranacional.

A partir do exercício comparativo, constata-se que o direito do consumidor dos países do Mercosul acaba adotando normas de proteção específicas, que levam em conta a debilidade do consumidor frente ao fornecedor. Estas perseguem a equidade através da interpretação e aplicação, possuindo caráter preventivo e efetivo, ou seja, possuem mecanismos instrumentais de implementação das demais normas.

Por essa razão, o direito do consumidor se apresenta nos países-membros do Mercosul como um verdadeiro microssistema. Isso porque possuem normas dos mais variados tipos – civil, penal, administrativo, processual – cujo objetivo é tutelar, da maneira mais completa possível, o consumidor. A fim de proteger esse sujeito fluido, de caráter relacional, tanto o Código de Defesa do Consumidor como as Leis de Defesa do consumidor argentina, paraguaia e uruguaia, podem se ocupar de sua tutela em diferentes pólos, por exemplo, como autor ou como réu na relação processual.

Justifica-se, assim, a necessidade do estudo detalhado dos elementos que compõem a relação contratual de consumo nestes ordenamentos, pois o seu domínio é a chave para entendimento e correta aplicação das leis do consumidor. Sob esse aspecto, percebem-se divergências importantes nos quatro países integrantes do Mercosul, tendendo o sistema de proteção ao consumidor brasileiro apresentar caráter mais abrangente, sendo o único a possuir proteção ao equiparado. No entanto, é preciso não deixar de lado o fato de que cada uma dessas leis especiais está inserida em um ordenamento jurídico nacional, mais amplo e que pode trazer outras proteções aos cidadãos no papel de consumidores, além das que se lêem nas normas de defesa do consumidor.

Por essa razão, antes de se procurar normatizar o direito do consumidor no âmbito do Mercosul, há de se fazer um estudo detalhado dos ordenamentos jurídicos como um todo. Após esse passo, o caminho é a harmonização das legislações, garantindo um patamar mínimo de proteção comum, e permitindo uma eventual proteção mais elevada no âmbito nacional.

REFERÊNCIAS

ATA n.º 08/97, de 29 de novembro, do Comitê Técnico n.º 7 da Comissão de Comércio. *Revista de Direito do Consumidor*, n. 23-24, p. 519-531, jul./dez. 1997.

ALMEIDA, Carlos Ferreira de. *Os Direitos dos Consumidores*. Coimbra: Almedina, 1982.

ALTERINI, Atilio Aníbal. *Os contratos de Consumo e as Cláusulas*

- Abusivas. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n.15, p. 5-19, jul./set. 1995.
- ALTERINI, Atilio Aníbal. Control de la Publicidad y Comercializacion. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n.12, p. 12-16, jul./set. 1995.
- BADIE, Bertrand e HERMET, Guy. *Política Comparada*. Tradução Mercedes Córdoba. México: Fondo de Cultura Económica, 1993.
- BARCELLOS, Daniela Silva Fontoura de. *Proteção Civil do Consumidor Brasileiro*. Disponível em: <<http://www.mestredir.ufrgs.br>>
- BENJAMIN, Antônio Herman Vasconcelos e. O Conceito Jurídico de Consumidor. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 628, p. 69-79. fev/1988.
- BERGEL, Salvador D.; PAOLANTONIO, Martín E. Anotaciones sobre la nueva ley de la defensa del consumidor de la República Argentina. *Revista de Direito Mercantil*, São Paulo, n. 92, p. 21-51, out./dez. 1993.
- BOURGOIGNIE, Thierry. O Conceito de Abusividade em Relação aos Consumidores e a Necessidade de seu Controle Através de uma Cláusula Geral. *Revista do Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 6, p. 7-16, abr./jun. 1993.
- _____. O Conceito Jurídico de Consumidor. *Revista do Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 2, p. 7-51, abr./jun. 1992.
- CANARIS, Claus-Wilhelm. *Pensamento Sistemático e Conceito de Sistema na Ciência do Direito*. 2. ed. Introdução e tradução Menezes Cordeiro. Lisboa: Calouste, 1996.
- CANOTILHO, Joaquim José Gomes; MOREIRA Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 1984. v. 1.
- CAPPELLETTI, Mauro. O Acesso dos Consumidores à Justiça. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 62, p. 205-220, abr./jun. 1991.
- COMPARATO, Fábio Konder. A Proteção do Consumidor: importante capítulo do direito econômico. *Revista de Direito Mercantil*, São Paulo, n. 15-16, p.89-105, 1974.
- COSTA, Philomeno. O Contrato de Compra e Venda Mercantil em Face ao Código de Proteção e Defesa do Consumidor. *Revista de Direito Mercantil*, São Paulo, n. 83, p. 5-10, jul./set. 1991.
- COUTO E SILVA, Clóvis. *A Obrigação como um Processo*. Porto Alegre: Meridional Emma, 1964.
- DALL'AGNOL, Antônio Janyr. Cláusulas Abusivas: a opção brasileira. *Revista AJURIS*, Porto Alegre, n. 60, v. 21, p. 124-142, mar. 1994.
- DAVID, René. *Os Grandes Sistemas de Direito Contemporâneo*. 3. ed. Tradução Hermínio Carvalho. São Paulo: Martins Fontes, 1996.
- DONATO, Maria Antonieta Zanardo. *Proteção ao Consumidor: conceito e extensão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

- DURKHEIM, Émile. *Da Divisão do Trabalho Social*. Tradução Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 1995.
- FROMONT, Michel. *Grands systèmes de droit étrangers*. 2. ed. Paris: Dalloz, 1994.
- GHERSI, Carlos Alberto. La contradicción entre la reformulación de la categoría jurídica del daño resarcible y el acceso al daño resarcible en el final del siglo XX. *Revista da Faculdade de Direito UFRGS*, Porto Alegre, v. 11, p. 24-39, 1996.
- GIORGIANI, Michele. O Direito Privado e suas Atuais Fronteiras. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 747, p. 35-55.
- GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.
- LARENZ, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito*. 2. ed. Tradução José de Lamego. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1989.
- LEÃES, Luiz Paes de Barros. As Relações de Consumo e o Crédito ao Consumidor. *Revista de Direito Mercantil*, São Paulo, n.82, p. 13-23, abr./jun. 1991.
- LORENZETTI, Ricardo Luís. *Fundamentos de Direito Privado*. Tradução Vera Jacob de Fradera. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.
- _____. La relación de consumo: conceptualización dogmática en base al derecho del Mercosur. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 21, p. 9-31, jan./mar. 1997.
- LUCCA, Newton de. O CDC: discussões sobre o seu âmbito de aplicação. *Revista do Direito Mercantil*, São Paulo, n.85, p. 81-89.
- _____. *Direito do Consumidor: Aspectos práticos: perguntas e respostas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.
- _____. A Proteção do Consumidor e o Mercosul. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 12, p. 29-36, out./dez. 1994.
- MANIFESTAÇÃO do Brasilcon sobre o Projeto de Protocolo de 7 de Dezembro de 1997. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 23-24, p. 536-560, 1997.
- MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- _____. *Estudos sobre a Proteção do Consumidor no Brasil e no Mercosul*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1994.
- _____. Novas Regras sobre a Proteção do Consumidor nas Relações Contratuais. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 1, p. 27-54, jan./mar. 1992.
- _____. Regulamento Comum de Defesa do Consumidor do Mercosul: primeiras observações sobre o Mercosul como legislador da

- proteção ao consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 23-24, p. 79-103, jul./dez. 1997.
- MARTINS-COSTA, Judith Hofmeister. O Princípio da Vinculação Contratual da Publicidade: características e interpretações do negócio jurídico da oferta no microssistema do Código de Defesa do Consumidor. In: MARQUES, Cláudia Lima (Org.) *Estudos sobre a Proteção do Consumidor no Brasil e no Mercosul*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1994. p. 47-59.
- MENEZES CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha e. *Da boa-fé no Direito Civil*. Coimbra: Almedina, 1984.
- MOTA PINTO, Carlos Alberto da. *Teoria geral do Direito Civil*. 3. ed. Portugal: Coimbra, 1988.
- NÉRY JÚNIOR, Néelson. Os Princípios Gerais do Código Brasileiro de Defesa do Consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 3, p. 44-77, set./dez. 1992.
- NICOLAU, Noemi. Un código de los contratos para el Mercosur. *Revista La Ley*, Buenos Aires, n. 73, p. 1-2, abr. 1996.
- PASQUALOTTO, Adalberto. Defesa do Consumidor. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 658, p. 52-72, ago. 1990.
- ROPPO, Enzo. *O Contrato*. Coimbra: Almedina, 1988.
- SACCO, Rodolfo. *Introdução ao Direito Comparado*. Tradução Vera Jacob de Fradera. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.
- STIGLITZ, Gabriel A. O Direito do Consumidor e as Práticas Abusivas: Realidade e Perspectivas na Argentina. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 3, p. 27-35, set./dez. 1992.
- _____. La defensa del consumidor en Argentina. In: ESTUDOS sobre a Proteção do Consumidor no Brasil e no Mercosul. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1990.
- _____. O Direito Contratual e a Proteção Jurídica do Consumidor. Tradução Vera Jacob de Fradera. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n.1, p.184-201, jan./mar. 1992.
- _____. *Reglas para la defensa de los consumidores y usuarios*. Rosario: Editorial Juris, 1997.
- TEPEDINO, Maria Celina B. M. A Caminho de um Direito Civil Constitucional. *Revista de Direito Civil*, São Paulo, n. 65, p. 21-32, 1993.
- VÁZQUEZ FERREYRA, Roberto A.; ROMERA, Oscar Eduardo. *Protección y defensa del consumidor: Ley 24.240*. Buenos Aires: Depalma, 1994.
- WILL, Michael R. Mercado Comum e Harmonização do Direito Privado. In: MERCOSUL e a Comunidade Européia: uma abordagem comparativa. Porto Alegre: Ed. da Universidade, 1994.